REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)
-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REF: Expediente No. 11001400306420230188100 Acción de Tutela de Juan Manuel Núñez Vega en contra de Famisanar EPS.

ASUNTO

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de las presentes diligencias por la presunta vulneración del derecho a la vida en conexidad con la salud, vida digna y seguridad social.

ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Refirió el accionante, que desde el 27 de noviembre del hogaño solicito a Famisanar la entrega de los medicamentos CICLOSPORINA y ELTROMBOPAG formulados por el médico tratante, para continuar con el tratamiento una vez le den de alta en el hospital, puesto que no puede dejar de tomarlos, ya que de estos depende su vida.

Señala que la EPS FAMISANAR ha negado la entrega del medicamento CICLOSPORINA, a pesar de que el médico tratante se comunicó vía telefónica con la auditoria de dicha EPS y les explico la urgencia de estos medicamentos, sin embargo, NO ha sido posible dicha entrega.

Añade que Famisanar, lo último que le respondió fue: "...Previa verificación a su solicitud me permito informar que el servicio de medicamento y/o suministro trompopag fue aprobado el día 05-12-2023 bajo # 104677780 con previo direccionamiento para su dispensación Colsubsidio héroes previamente impreso en días anteriores. En referencia al servicio de Ciclosporina de 100-50 corresponde a un servicio no PBS y no aplica a ser POS por ninguno de los diagnósticos indicados dentro de la historia clínica"

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del 11 de diciembre de 2023, se admitió el libelo, se ordenó notificar a la accionada para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronunciaran sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexara la documentación pertinente; igualmente se ordenó vincular por pasiva con el Instituto Nacional de Cancerología, Colsubsidio IPS (Sucursal Héroes), Ministerio de Protección Social y Salud, para que se pronuncien sobre los hechos de la presente acción constitucional.

En atención al requerimiento del juzgado:

- **FAMISANAR EPS** señalo que ha autorizado todos los servicios que ha requerido el usuario, conforme a las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes y que cumplan con los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS.

Indico que FAMISANAR EPS, se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para materializar los servicios requeridos por el accionante y ordenados por su médico tratante, por lo que considera que no ha negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, se encuentra validando y gestionando la autorización y programación de los servicios requeridos.

Finalmente solicita se les otorgue un tiempo razonable, debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos correspondientes.

-**Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio**, informo que el acceso al servicio de salud para los afiliados al Sistema de Seguridad Social se materializa por conducto de una sociedad privada comercial, autónoma e independiente de COLSUBSIDIO, cuya naturaleza corresponde a la de una Entidad Promotora de Salud -EPS- la cual tienen por objeto operar como administradora dentro del sistema y cumplir la función de aseguradoras de los cotizantes y sus beneficiarios, producto de una relación contractual.

Añade que las EPS, al afiliar y recibir las unidades por capitación, se encargan de asegurar, administrar y direccionar los riesgos, con la red de prestadores de salud –IPS-; en ese sentido son éstas las que prestan un servicio que previa autorización de la EPS, luego Colsubsidio se encarga estricta y limitadamente a dar cumplimiento a lo ordenado y autorizado por la EPS respecto a la entrega de medicamentos a los usuarios, concluyendo que le compete única y exclusivamente a la EPS garantizar al accionante la autorización de los medicamentos.

Finalmente informa que a la fecha y como consta en la siguiente tabla e imágenes extraídas del sistema de información y autorizaciones de FAMISANAR EPS, aún no se ha emitido la autorización, imposibilitando de esta manera a COLSUBSIDIO para garantizar la entrega, pero la única autorización emitida por FAMISANAR EPS, respecto al medicamento CICLOSPORINA (SANDIMMUN) 100MG CAPSAULA BLANDA se encuentra en estado anulada, imposibilitando de esta manera la dispensación.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales del accionante Juan Manuel Núñez Vega, al no entregar el medicamento que requiere y que se encuentra ordenado por el médico tratante.

TESIS DEL JUZGADO

Desde otra arista, es pertinente precisar que así mismo le asiste pleno derecho al accionante para interponer la acción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Al abordar de fondo el asunto de la referencia y de las documentales allegadas por parte del accionante, se determina que, la EPS Famisanar, están vulnerando los derechos fundamentales de Juan Manuel Núñez Vega, pues no ha hecho entrega del medicamento CICLOSPORINA, a pesar de que fuera el mismo médico tratante, quien se comunicara vía telefónica con la auditoria de dicha EPS para exponerles la urgencia de dichos medicamentos, sin que a la fecha hubiesen sido suministrados, sin tener en consideración que al paciente no le dan de alta en el hospital donde se encuentra hospitalizado, hasta tanto no tenga los medicamentos ordenados por su médico.

Vistos los anteriores antecedentes, se entra a tomar la decisión que en derecho corresponde, previos los siguientes razonamientos.

CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal especifico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora bien, de los hechos expuestos en el escrito de tutela, se desprende que, debido a la negativa por parte de la EPS Famisanar, a la entrega del medicamento CICLOSPORINA, ordenado por el médico tratante, el accionante considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, vida digna y seguridad social.

Luego entonces tenemos que el derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponda al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas garantizarla.

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud" (Artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

La tutela es el medio de protección idóneo tratándose de la vulneración del derecho a la salud, puesto que el ordenamiento positivo no contempla ningún otro mecanismo judicial suficientemente célere y eficaz para su salvaguarda.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados" (C.C.; T361/2014).

De otro lado la **sentencia T-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos no previstos en el POS con el fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

> "*(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado*".

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del POS, continuarán por fuera de éste y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece".

De entrada considera esta sede judicial que al accionante, se le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, vida digna y seguridad social, por parte de la accionada toda vez que a pesar que existe una orden emitida por el médico tratante desde el 27 de noviembre del presente año, no le ha entrega el medicamento Ciclosporina de 100-50, que requiere el accionante, quien se encuentra hospitalizado y en espera de la entrega de este medicamento y así poder obtener que los médicos tratantes le den de alta en el hospital y poder continuar con el tratamiento en casa; empero tal como lo señalo Colsubsidio, que a la fecha y como consta en el sistema de información y autorizaciones de FAMISANAR EPS, dicho medicamento aún no se ha emitido la autorización, imposibilitando de esta manera a COLSUBSIDIO para la entrega, amén de que la única autorización emitida por FAMISANAR EPS, respecto al medicamento CICLOSPORINA (SANDIMMUN) 100MG CAPSAULA BLANDA se encuentra en estado anulada, imposibilitando de esta manera la dispensación.

En ese orden de ideas, este Despacho, ordenará a la Entidad Promotora de Salud Eps Famisanar que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el trámite respectivo a fin de que le sea entregado el medicamento CICLOSPORINA (SANDIMMUN) 100MG CAPSAULA BLANDA, sin dilación alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., convertido transitoriamente en Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Conceder la acción de tutela impetrada por Juan Manuel Núñez Vega, en contra de Famisanar por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Ordenar a las accionadas Eps Famisanar que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a efectuar el trámite respectivo a fin de que le sea entregado el medicamento CICLOSPORINA (SANDIMMUN) 100MG CAPSAULA BLANDA, sin dilación alguna.

Tercero: Desvincular del presente trámite a Colsubsidio Caja Colombiana de Subsidio Familiar.

Cuarto: Notificar esta determinación a la accionante y a las entidades encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

Quinto: Si este fallo no fuere impugnado, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Comuníquese y cúmplase,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO

Juez

Firmado Por:
Liliam Margarita Mouthon Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 064
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f18e458428a79ef167d3507059b670bce7d0b529d33845b81f30adc6c66fbd7**
Documento generado en 18/12/2023 04:45:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica